



هذا الموضوع هو مما عمت به البلوى في الوقت الحاضر، لا سيما مع اتساع النشاط التجاري في عموم بلاد الأرض بشكل يومي لحظوي لا يكاد ينفك منه مسلم.

وبسبب الطفرة المعلوماتية، بما فيها طفرة الاتصالات العالمية، أصبحت التجارة بين البلاد المتناثرة سهلة ممكنة كأنها بين البلاد المتقاربة، فتضاعفت الحركة التجارية أضعافاً مضاعفة عما كانت عليه قبل ذلك. وبالتالي فقد سنت في كل بلاد العالم ضوابط وقوانين تتعامل مع المشاكل الحاصلة جراء هذه المعاملات التجارية لضمان حقوق المتعاملين.

ولا شك أن تشريعات الإسلام هي أعظم من كل تشريعات الأرض لأنها ببساطة تشريعات رب السماوات والأرض. نعم قد لا يكون في نصوص الكتاب والسنة بعض أعيان المعاملات المعاصرة، ولكن يوجد بلا أدنى ريب أصول حكمها بما يمكن الفقهاء من الاجتهاد في أحكام هذه المسائل.

ومسألة البيع قبل القبض هي واحدة من تلك المسائل التي لا ينفك الناس من التعامل بها أو يتعرضون لها في معاملاتهم. وهي مسألة اختلف العلماء فيها قديماً وحديثاً بسبب اختلافهم في أصول فقهم.

وفي هذا الموضوع قد يشكل على الكثير بعض ظواهر النصوص

الشرعية فليتزمون الظاهر دون مراعاة المقاصد الشرعية وعلة الحكم. وفي الحقيقة فإن هذا قصور ظاهر في الفقه، لا سيما وأن كثيراً من الفقهاء لا يعتبرون العلة إلا المنصوصة، فإن لم تكن منصوصة التزموا الظاهر دون النظر إلى مقصد النص ومناسبته. ولا شك أن هذا تحجير للشرع بما يخالف أصل التيسير، لا سيما في مسائل البيوع والمعاملات، حيث جعل الشرع الأصل فيها الحل إلا ما حرمه مما يفضي إلى الظلم والفساد بين الناس كالمعاملات المبنية على الغش والجهالة والربا ونحو ذلك.

فالحكمة ملازمة للأحكام الشرعية، وأن الأحكام معللة، على مذهب جماهير علماء أهل السنة.

قال شيخ الإسلام في المجموع (١٤ : ١٤٤): والمقصود أن كل ما أمر الله به أمر به لحكمة، وما نهى عنه نهى عنه لحكمة، وهذا مذهب أئمة الفقهاء قاطبة وسلف الأمة وأئمتها وعامتها، فالتعبد المحض بحيث لا يكون فيه حكمة لم يقع، نعم! قد تكون الحكمة في الأمور به، وقد تكون في الأمر، وقد تكون في كليهما، فمن الأمور به ما لو فعله العبد بدون الأمر حصل له منفعة: كالعدل، والإحسان إلى الخلق وصلة الرحم، وغير ذلك. فهذا إذا أمر به صار فيه «حكمتان»: حكمة في نفسه، وحكمة في الأمر، فيبقى له حسن من جهة نفسه ومن جهة أمر الشارع، وهذا هو الغالب على الشريعة. اهـ.

وقال ابن القيم في الزاد (٥ : ٥٩٠): إنه ليس في الشريعة حكم إلا وله حكمة وإن لم يعقلها كثير من الناس أو أكثرهم. اهـ.

الناظر إلى النصوص الشرعية التي تنص على (تحريم البيع قبل القبض)، يجد أنها كلها، على الإطلاق، ترجع إلى الطعام وإن تضمنت ألفاظاً عامة مثل (بيعاً) أو (بيوعاً) أو (السلع)، ونحو ذلك. فإنها في الواقع ترجع إلى الطعام بعد النظر إلى أصولها ووقائعها، كما ستجد في هذا المبحث. أما الأدلة التي لا تنص على ذلك ولكن يمكن الاستدلال بها على



التحريم، فإنها أدلة محتملة تضعف أمام ما يقابلها كما سيأتي.

وكذلك فإن كل العلماء القائلين بالتحريم سواء منهم من خصه بالطعام أو عمنهم فإنهم يذهبون إلى أن العلة هي الغرر، وسد الذريعة إلى نقض البيع. والغرر أمر نسبي قد يعظم حين تكون البيوع على نحو بيع السمك في النهر أو الطير في الهواء وبيع الحصة وبيع الملامسة والمناذرة مما حرمه الشرع تحريماً بيناً، وقد يحقر مثل بيع العقار مع الأسس المخفية، وبيع المقاتي والدروات ونحو ذلك مما أباحه الشرع للحاجة إليه، ولكون مصلحته أعظم من مفسدته. بل حتى الشافعية الذين هم أشد الناس في التحريم مطلقاً في البيع قبل القبض يرون التحريم مع عدم الحاجة، كما سيأتي.

وأيضاً فإن ضوابط البيع والشراء وعقوده وأعرافه كانت في الزمن الأول سهلة بسيطة تناسب بساطة الحياة التي يمكن تقديرها وتصورها قبل ابتكار الوسائل الحديثة في المواصلات والاتصالات والتكنولوجيا. أما اليوم، فمع ازدياد الحاجة لمثل هذه البيوع فقد ازدادت ضوابطها وأعرافها بما يقلل المفاسد والظلم الناتج مما فيها من الغرر، ولذا تعارف الناس عليها وتراضوا بها وتحققت بها مصالحهم، لا سيما مع خلوها من الربا والغش والظلم، فإن ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة كما قد قرر العلماء.

وها هنا من المناسب أن نضرب المثل التالي: فلو أن رجلاً عرض سلعة تعتمد على التكنولوجيا الحديثة وأراد أن يبيعها كما هي على حالها، وجاء مشتر وراها واشتراها على هذا الشرط (على حالها)، فهل هو بيع صحيح؟ لا شك أن الجواب الشائع المتوقع أنه بيع صحيح. ولكن في الحقيقة هذا بيع فيه غرر كبير لا سيما إذا لم يكن المشتري خبيراً في تكنولوجيا هذه السلعة، ومثل هذا يقال إذا كان البائع والمشتري كلاهما لا يحسنان معرفة مواصفات تلك السلعة، فيحصل البيع، ولكنه يتضمن في الحقيقة غرر كبير، لا سيما بعد اكتشاف قصور في أدائها، لم يكن معروفاً

عند الشراء. والمقصود في إيراد مثل هذه الأمثلة هو أن الغرر في الوقت الحاضر إذا لم يضبط بالأعراف الحديثة التي تدرأ مفسد هذا الغرر فإنه يكون هو السائد في كل البيوع سواء كانت قبل القبض أو بعده. وبالتالي فإن فتاوى البيوع في الوقت الحاضر يجب أن توجب وجود شركات الفحص كطرف ثالث في مثل هذه العقود لتجنب الغرر، والله تعالى أعلم.

ومن الأدلة التي اعتمدتها على جواز البيع قبل القبض هو بيع السلم فهو بيع منضبط قبل وجود البضاعة، وهو أهم الأدلة على جواز أصل البيع قبل القبض إذا كان منضبطاً بالأوصاف التعريفية، وأن كل من رده جعل أسباباً غير مناسبة ولا مؤثرة، بل أن المناسبة ظاهرة في صحة قياس البيع المنضبط قبل القبض على بيع السلم من باب أولى، لا سيما مع وجود البضاعة والتمكن من قبضها في مقابل عدم وجودها وعدم التمكن من قبضها في وقت البيع في حالة السلم. وأما فرق استلام الثمن وتحديد الأجل فهذه فروق غير مؤثرة للمحقق والناظر إلى العلل، لا سيما وأن تجويز البيع قبل القبض لا بد أن يكون منضبطاً ومعلقاً بتحقق المواصفات والتمكن من القبض.

ومن الفروق المعاصرة في هذا الموضوع هو (الضمان)، حيث إن معظم البيوع المعاصرة يكون ضمانها على الشركة المصنعة وإن انتقلت السلعة عند أكثر من بائع. أما ضمان سلامة السلعة ومطابقتها للمواصفات عند القبض أو عند التمكن من القبض فهذا يكون على البائع، وأما ما يظهر بعد ذلك من العيوب المصنعية فيرجع فيها إلى المصنع حسب مدة الضمان، وبالتالي فإن الغرر في البيع قبل القبض في هذه الحالة يكون أقل مما لو كان الضمان كله على البائع، حيث يكون البائع في كثير من الحالات مجرد تاجر أو وسيط أو ليس مختصاً، يصعب عليه توفير مثل هذا الضمان، بخلاف ضمان المصنع، حيث يسهل عليه ذلك من جهة، ثم يزيد من كسب ثقة زبائنه وزيادتهم من جهة أخرى.



أقوال المذاهب الأربعة:

أنقل هنا أقوال المذاهب الأربعة مختصرة من الموسوعة الكويتية (فصل البيع - بيع ما لم يقبض):

مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء كان منقولاً أم عقاراً، وإن أذن البائع وقبض الثمن.

مذهب الحنفية: أنه لا يصح بيع المنقول قبل قبضه، ولو كان من بائعه (أي: ولو كان المشتري يريد بيعه إلى من باعه إليه)، ويصح عندهم بيع العقار قبل قبضه استحساناً. وعدم الصحة عند الحنفية هي الفساد لا البطلان.

مذهب المالكية: أن المحرم المفسد للبيع هو بيع الطعام قبل قبضه، دون غيره من المبيعات، سواء كان ربوياً أم غير ربوي، إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً. أما إذا كان جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه.

مذهب الحنابلة: وهو على ثلاث روايات:

الأولى: لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو لم يكن كذلك. ويجوز بيع غير الطعام قبل قبضه مطلقاً. وهو نفس مذهب المالكية خلا طعام الجزاف.

ونقل في المغني عن ابن عبد البر أن هذا هو الأصح في مذهب الإمام أحمد، فقال (٦: ١٣٠): قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام. وذلك لأن النبي «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»، فمفهومه: إباحة بيع ما سواه قبل قبضه. اهـ.

الثانية: ما كان متعيناً كالصبرة من الطعام وغير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه، وما لم يكن متعيناً فلا يجوز بيعه حتى يستوفى بالكيل أو الوزن أو العدد. وهنا جعلوا العلة استيفاء الكيل والوزن والعدد.

الثالثة: أنه لا يجوز بيع أي شيء قبل قبضه، الطعام وغير الطعام سواء في ذلك، وهو نفس مذهب الشافعية.

أدلة أقوال المذاهب الأربعة:

الشافعية:

١ - حديث حَكِيم بن حِزَام رضي الله عنه، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي أَشْتَرِي بَيْعًا، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قَالَ: «إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبْغُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ». رواه أحمد (١٥٣٩٩)، والنسائي (٤٦١٣)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم ٣٤٢.

٢ - حديث ابنِ عَمْرٍو رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَّا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَّا لَيْسَ عِنْدَكَ». رواه الترمذي (١٢٣٤)، وصححه الألباني في الصحيحة (٣: ٢١٢).

وَمَعْنَى: رِبْحٌ مَّا لَمْ يُضْمَنْ رِبْحٌ مَّا بَيْعٌ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، لِعَدَمِ الْقَبْضِ.

٣ - حديث ابنِ عُمَرَ، قَالَ: «ابْتِغْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ، لَقَيْتَنِي رَجُلٌ، فَأَعْطَانِي فِيهِ رِبْحًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ (أَي: أَنْ أَقْبَلَ إِيجَابَهُ، وَأَتَّفَقَ عَلَى الْعَقْدِ) فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي، فَالْتَمَثْتُ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه فَقَالَ: لَا تَبْغُهُ حَيْثُ ابْتِغَيْتَهُ، حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ، (فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السُّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التَّجَارُ إِلَى رِحَالِهِمْ). أَبُو دَاوُدَ (٣٤٩٩)، وقال الألباني: حسن لغيره.

٤ - عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْغُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ». وَفِي لَفْظٍ: «حَتَّى يَكْتَالَهُ»، وَفِي لَفْظٍ آخَرَ: «حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ (رَاوِي الْحَدِيثِ): وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبْغُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ. متفق عليه.



٥ - ما أخرجه مسلم من طريق سليمان بن يسار عن أبي هريرة: أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟! فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها، قال سليمان: فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدي الناس.

وفي رواية عند مسلم أيضاً: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله».

٦ - ضعف الملك قبل القبض، لانفساخ العقد بتلفه. وهذا يرجع إلى الغرر.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الشافعية يعلقون حكم التحريم بالغرر من غير حاجة، أما إذا كان وجود الغرر متعلق بحاجة فيقتضي أن مذهب الشافعية عدم التحريم.

قال أبو الليث السمرقندي في المذهب (١ : ٣٤٨): ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجازة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روي أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، إني أبيع يبيعاً كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم قال: «لا تبع ما لم تقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز. اهـ.

يعني: أنه إذا كان غرر من حاجة، فإن ذلك جائز عند الشافعية، والله تعالى أعلم.

الحنفية:

١ - الغرر هو موجب التحريم، لأن في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول، على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، وإذا هلك المبيع قبل القبض يفسخ العقد، فيثبت أنه باع ما لا يملك، والغرر حرام غير جائز،

لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

٢ - قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ كَمَا تَقَدَّمَ آيْئاً: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ،
أَيُّ: مِثْلُ الطَّعَامِ. متفق عليه.

٣ - حديث ابن عمر عن زيد مرفوعاً الذي تقدم وفيه: (نهى أن تباع
السلع حيث تباع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم).

٤ - واستدلوا لجواز بيع العقار قبل قبضه بالاستحسان، واستدلوا
بِعُمُومَاتِ حِلِّ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ، وَعَدَمِ جَوَازِ تَخْصِيصِ عُمُومِ الْكِتَابِ
بِخَبَرِ الْوَاحِدِ. وَلِأَنَّ الْعَقَارَ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ إِلَّا نَادِراً،
بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ، وَالنَّادِرُ لَا يُغْتَدُّ بِهِ، وَبِالنَّالِيِّ فَإِنَّ الْغَرَرَ نَادِرٌ فِي الْعَقَارِ.

أدلة المالكية:

١ - حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِغُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»، متفق
عليه. وَلِغَلَبَةِ تَغْيِيرِ الطَّعَامِ دُونَمَا سِوَاهُ.

وكذلك سائر الأحاديث الأخرى التي ترجع سبب النهي عن البيع قبل
القبض إلى سلعة الطعام، مثل حديث ابن عمر عن زيد، وكذا حديث
حكيم بن حزام ونحوه مما يدل على رجوع النهي إلى الطعام.

قال ابن قدامة في المغني (٦: ١٣٠): فَإِنْ تَخَصَّصَ الطَّعَامُ بِالنَّهْيِ
عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ فِيمَا سِوَاهُ. اهـ.

٢ - حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ».

قال ابن قدامة (٦: ١٣٠): وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ»،
وَهَذَا الْمُبِيعُ نَمَاؤُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَضْمَانُهُ عَلَيْهِ، وَقَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: (مَضَتْ
السَّنَةُ أَنْ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفَقَةُ حَيًّا مَجْمُوعاً فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ)، وَلِأَنَّهُ لَا
يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. اهـ. فإذا صح أنه مضمون
على المشتري صح له التصرف فيه.



٣ - استدل المالكية والحنابلة على جواز بيع ما عدا الطعام بحديث عبدالله بن عمر في صحيح البخاري وغيره قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على ذكر صاف لعمر، فقال النبي لعمر: «بعنيه»، قال: هو لك يا رسول الله، قال رسول الله: «بعنيه»، فباعه، فقال: «هو لك يا عبدالله بن عمر تصنع به ما شئت».

وأجيب عنه بأن الغرر لا يؤثر في العقود غير اللازمة، أما العقود اللازمة فإن الغرر فيها مؤثر. والحنابلة على إحدى الروايتين، والمالكية يرون أن عقد الهبة لازم بمجرد العقد، فيصير كعقد البيع من حيث اللزوم، ويحق للموهوب أن يطالب الواهب بالوفاء، ويرفع عليه دعوى عند القاضي يلزم الواهب بالوفاء بما وعد، وبالصفة المذكورة والقدر المذكور. (انظر: فصل الهبة في الموسوعة الكويتية).

ولكن الإمام ابن القيم يرى أن القبض قد وقع في هذا الحديث فلا حجة فيه لأحد، فقال في تهذيب سنن أبي داود في تعليقه على رقم ٣٤٩٦: فالحديث لا دلالة فيه على التصرف قبل القبض، إذا قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه، مع تميزه وتعيينه، وهذا كاف في القبض. اهـ.

وهذا الذي قاله ابن القيم جيد، وكذلك فإن من الخطأ الاستدلال بالتفريق بين البيع والهبة بهذا الحديث، فإنه إن كان يتصور رجوع الناس في هباتهم التي وهبوها لغيرهم لسوء خلق فيهم، فإنه لا يتصور رجوع رسول الله ﷺ في هبته، وهو القائل: «لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السُّوءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ» متفق عليه.

وبالتالي فإن من استدل بهذا الحديث على جواز البيع قبل القبض في غير الطعام، فإن استدلاله صحيح على فرض أن القبض لم يحصل في هذا الحديث.

أدلة الحنابلة:

أما القولان الأول والثالث، فأدلتهما نفس أدلة المالكية والشافعية، أما القول الثاني، فأدلته عند الحنابلة هي أن العلة في التحريم هي عدم الوزن أو الكيل أو عدم الاستيفاء لما هو غير متعين، أما ما كان متعيناً من طعام وغيره فهو غير محتاج إلى الوزن أو الكيل والاستيفاء فلا يخصه التحريم ويبقى على أصل الإباحة. وحديث ابن عباس السابق في الصحيحين هو دليل هذا القول حيث علل المنع بما يحتاج إلى الكيل والاستيفاء.

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٩: ٤٠٥): ظاهر مذهب أحمد أن ما كان متعيناً بالعقد لا يحتاج إلى توفية بكيل أو وزن ونحوهما؛ بحيث يكون المشتري قد تمكن من قبضه، فهو من ضمانه: قبضه أو لم يقبضه. اهـ.

الرد على أدلة المانعين من بيع ما عدا الطعام قبل قبضه:

- الدليل الأول: حديث حكيم: قال حكيم: يا رسول الله إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم؟ قال: «لا تبع ما لم تقبضه».

حديث حكيم هذا معارض بروايات:

١ - إن هذه الرواية ضعيفة مدارها على عبدالله بن عصمة وهو ضعيف. رواها البيهقي (٣١٠٧)، وغيره من طريق يوسف بن ماهك عن عبدالله بن عصمة أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم علي؟ فقال: «لا تبعن ما لم تقبض».

٢ - الرواية ضعفها ابن عبدالبر في التمهيد (١٣: ٣٢٥) وقال: وهذا الإسناد وإن كان فيه مقال ففيه لهذا المذهب استظهار. وكذلك ضعفها غيره من العلماء مثل ابن القطان في بيان الوهم والإيهام رقم (٣١٠) تحقيق الدكتور الحسين آيت سعيد (٢: ٣١٧). وقال ابن حزم: ابن عصمة متروك. وقال عبدالحق الإشبيلي: ضعيف.



٣ - هذه الرواية تعارضها رواية صحيحة رواها البيهقي فيها التصريح بأن المقصود هو الطعام، ثم أن القائل هو عمر وليس رسول الله ﷺ. فقد روى البيهقي: (١٠٧٢٥) من طريق سفيان، ثنا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ بَاعَ طَعَاماً مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَرَدَّهُ عُمَرُ ﷺ وَقَالَ: «إِذَا ابْتِغَتْ طَعَاماً، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ». وهو سند صحيح.

قال ابن عبد البر في الاستذكار (٦ : ٤٣٨): وأما حديث حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا ابتعت بيعة فلا تبعه حتى تقبضه»، فإنما أراد الطعام بدليل رواية الحفاظ لحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تقبضه».

وقال أيضاً في الاستذكار (٦ : ٣٦٨): حمل الشافعي والثوري هذا الحديث على عمومه في كل بيع، وجعله مالك ومن تابعه مجملاً يفسره قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»، وكذلك حملوا ربح ما لم يضمن على الطعام وحده.

٤ - هذه الرواية معارضة بأحاديث صحيحة: ففي الصحيحين عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»، وفي رواية: «حتى يقبضه»، وفي أخرى: «حتى يستوفيه»، وفي صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله يقول: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا ابْتِغَتْ طَعَاماً، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ». رواه مسلم في الصحيح. وهذه النصوص تخالف الحديث المذكور في مسألتين: في تعيين الطعام بدل البيع، وفي الكيل والاستيفاء بدل القبض. ولا يقال هنا بإمكان الجمع، إذ الجمع الممكن لا يكون إلا بين النصوص الصحيحة.

• الدليل الثاني: حديث: «لا تبع ما ليس عندك».

فهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا

شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

أو هو من حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك». رواه أبو داود (٣٥٠٣)، والنسائي (٤٦١٣) والترمذي (١٢٣٢)، وابن ماجه (٢١٨٧)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود.

وقد فسرهُ شيخ الإسلام تفسيراً بديعاً، حيث بيّن أن المعنى يدور بين بيع عين معينة ليست له، وبين بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، ورجح هذا الأخير. وهذا المعنى بعيد كل البعد عن موضع البحث الذي هو البيع قبل القبض بعد التمكن منه وانتقال الملك.

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٠ : ٥٢٩): فصل، وأما قولهم: السلم على خلاف القياس فقولهم هذا من جنس ما رَوَوْا عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تبع ما ليس عندك»، «وأرخص في السلم»، وهذا لم يرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده فيكون مخالفاً للقياس، ونهى النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، إما أن يراد به بيع عين معينة فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر. وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه؛ فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل؟ وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة. اهـ.

قال في عمدة القاري (١١ : ٢٥٣): قال ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين: يحتمل أن يقول: أبيعك عبداً لي أو داراً مغيبة عني في وقت البيع، فلعل الدار أن تتلف أو لا يرضأها، وهذا يشبه بيع الغرر.

ويحتمل أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها، وهذا مفسوخ على كل حال، لأنه غرر، إذ قد يجوز أن لا يقدر على تلك السلعة، أو لا يسلمها إليه



مالكها، وهذا أصح القولين عندي، لأنني لا أعلمهم يختلفون أنه يجوز أن أبيع جارية رآها المشتري ثم غابت عني وتوارت بجدار وعقدنا البيع ثم عادت إلي، فإذا أجاز الجميع هذا البيع لم يكن فرق بين أن تغيب عني بجدار أو تكون بيني وبينها مسافة وقت عقد البيع. اهـ.

وظاهر قوله رحمته الله: «لا تبع ما ليس عندك»، لا يتعارض مع البيع قبل القبض، إذ العلماء مجمعون على أن العقد موجب الملك كما هو معلوم وكما سيأتي، وبالتالي فالحديث يخص من عدم الملك، وبالتالي فلا حجة في الحديث على المنع من البيع قبل القبض لا سيما إذا حصل الملك، ولو كان ملكاً ضعيفاً على مذهب ابن القيم، فإن الحديث ينفي الملك أصلاً، والله أعلم.

● الدليل الثالث: حديث زيد بن ثابت عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: (ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لنفسي)، وفي رواية أحمد: (فساومته فيمن ساومه من التجار حتى ابتعته منه)، وفي رواية البيهقي: (فلما استوفيت لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم).

ولفظ رواية أحمد: (فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك فأمسكت يدي).

ويجاب عنه:

قال ابن عبدالبر في التمهيد (١٣: ٣٤١): عم في هذا الحديث السلع، فظاهره حجة لمن جعل الطعام وغيره سواء، على ما ذكرنا عنهم في الباب قبل هذا ولكنه يحتمل أن يكون أراد السلع المأكولة والمؤتمد بها لأن على الزيت خرج الخبر. وجاء في هذا الحديث: فلما استوفيته

لقيني رجل فأعطاني به ربحاً... الحديث، وهذا يحتمل أن يكون اشتراه جزافاً بظرفه، فحازه إلى نفسه كما كان في ذلك الظرف قبل أن يكيّله أو ينقله. والدليل على ذلك، إجماع العلماء على أنه لو استوفاه بالكيل أو الوزن إلى آخره لجاز له بيعه في موضعه، وفي إجماعهم على ذلك ما يوضح لك أن قوله: فلما استوفيته على ما ذكرنا. اهـ.

كل من روى هذا الحديث رواه من طريق محمد بن إسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر به، كلهم روه بعننة ابن إسحاق وهو مدلس. والقول بتصحيحه، كما فعل الشيخ الألباني رحمه الله، لشواهد الصحيحة فيه تفصيل، فإن كان المقصود بالشواهد النهي عن بيع الطعام قبل نقله إن كان جزافاً أو كيّله إذا كان مكيلاً، فإنه يصحح بهذا المعنى دون غيره، وإن كان المقصود بالشاهد تعميم كل الطعام وغيره، فإن الشواهد بهذا المعنى كلها فيها مقال في السند أو إجمال في المعنى لا يرقى إلى جبر عننة ابن إسحاق، وبالتالي فالحديث ضعيف بالمعنى الأخير، والله أعلم.

والأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام جزافاً حتى ينقل كثيرة، فمنها ما في الصحيحين عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله - ﷺ - يتاعون جزافاً - يعني الطعام - يضربون أن يبيعه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم. وبالتالي فحديث ابن عمر وزيد بن ثابت هو في هذا المعنى والله تعالى أعلم.

● الدليل الرابع: قول عبدالله بن عباس رضي الله عنهما: (وأحسب كل شيء مثل الطعام).

أخرجه البخاري ومسلم وغيره عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ - «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»، وفي رواية: «حتى يقبضه»، وفي أخرى: «حتى يستوفيه»، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجاً.



ويجاب عن هذا:

أولاً: أن هذا اجتهاد من ابن عباس رضي الله عنهما، وهو معارض بالنصوص الشرعية المذكورة في هذا المبحث.

قال الحافظ في الفتح (٥ : ٨٢): معناه أنه استفهم عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض، وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باعه دراهم بدراهم، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عند مسلم قال طاوس: قلت لابن عباس: لم؟ قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ. أي: فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً، وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً. اهـ.

هذه المسألة متعلقة بالمقاصد فإذا كان المقصود في ذات الصفقة شراء مقدار من مال بمقدار آخر من المال بذريعة السلعة وهي غير مقصودة وغير مؤثرة، مثل: (مد عجوة)، فهذه حيلة إلى الربا وهي حرام سواء قبض السلعة أم لم يقبضها. أما إذا كانت السلعة هي المقصودة وليس المال فهذا هو البيع الحلال، وعدم القبض لا يصيره ربا، لا سيما وهو معرض للربح والخسارة، والله أعلم. وابن عباس رضي الله عنهما قد قال ذلك باجتهاده، فإن مقصود التجارة ربح مال بمال بينهما سلعة أو خدمة توضع على الوجه المشروع، فإن بيع المال إلى أجل بنفس القيمة فيه ضرر على البائع إلا أن يكون قرضة حسنة لمحتاج، وكذلك بيع كيل من التمر الجيد بنفس الكيل من التمر الرديء فيه ضرر على البائع، والشرعية حرمت ذلك كله لما يتضمنه من الظلم والذريعة إليه، وبالتالي فقد جعلت الشريعة لذلك ميزاناً عدلاً وهو بيع السلع بينهما. فقد جاء في الصحيحين عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاء بتمر جنب فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خبير هكذا؟»، قال: لا والله

يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «فلا تفعل بع الجمع بالدرهم، ثم اتبع بالدرهم جنيهاً».

وكذلك، فإن الربا هو أخذ ربح مقطوع على رأس المال. أما هنا، فالربح ليس مضموناً بالضرورة، فإن كان المشتري الأول قد امتلك السلعة قبل قبضها، فإن اختلف السوق وزاد العرض فإنه قد يبيعها بخسارة، وليس له شرعاً أن يردها بسعرها إلى بائعها، بل يردها إليه أو إلى غيره بسعر السوق.

● الدليل الخامس: أنه من بيع الغرر:

التعليل بالغرر لتحريم البيع قبل القبض ضعيف، فإن الغرر الذي حرمه الشارع مبني على الظلم المترتب على الجهالة التي هي جزء من عقد البيع، وبالتالي فإن صادف أن حصل المشتري على ما كان يصبو إليه فذاك وإلا فإنه لا يعود على البائع ويطالبه بما دفع إليه من مال. ومن أمثلة ذلك بيع العبد الآبق وبيع السمك في النهر، أو بيع ما لا يعلم جنسه أو قدره كبيع الحصاة والملازمة والمنازمة ونحو ذلك. ولا شك أن البيع قبل القبض لا علاقة له بهذا كله، فإن المبيع إذا هلك قبل التمكن من قبضه عاد المشتري على البائع برد ماله إليه فلم يصبه ظلم فقد ماله كما هو حاصل في الغرر، وإن جاءت صفة المبيع على خلاف العقد عاد المشتري إلى البائع أيضاً للتنفيذ حسب العقد، أو رد ماله.

وأيضاً، فإن العلماء مجمعون على أن الغرر اليسير الذي تدعو إليه الحاجة مقبول شرعاً. وكل من يقول بحصول الغرر في البيع قبل القبض فإنه لا يمكنه القول أنه من الغرر الأصيل بل هو من اليسير الذي تدعو إليه الحاجة.

قال شيخ الإسلام (٢٩: ٤٨): وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل: فمعلوم أن هذه المفسدة إذا



عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها.

ثم قال: والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر. والشرعية جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم؛ فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟! ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء. اهـ.

وقال في المجموع (٢٩: ٢٥): ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه؛ فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفرداً. وكذلك اللبن عند الأكثرين. وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها؛ فإنه يصح، مستحق الإبقاء، كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور. كمالك والشافعي وأحمد. وإن كانت الأجزاء التي يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد.

وجوز النبي ﷺ إذا باع نخلاً قد أبرت: أن يشترط المبتاع ثمرتها. فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها؛ لكن على وجه البيع للأصل.

فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره.

ولما احتاج الناس إلى العرايا أرخص في بيعها بالخرص. ولم يجوز المفاضلة المتيقنة؛ بل سوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو إليه الحاجة. اهـ.

• الدليل السادس: حديث النهي عن ربح ما لم يضمن:

الجواب على من يعلل التحريم بربح ما لم يضمن:

سبق تقرير صحة ربط البيع بالضمان، كما سبق تقرير أن الضمان مرتبط بالتمكن من القبض، وبالتالي فإن البيع في هذه الحالة لا يخالف

الحديث الشريف في المنع من ربح ما لم يضمن.

ثم الضمان هنا على درجتين: ضمان قبض السلعة على ما تراضى به الطرفان، وأن هذه السلعة هي المقصودة في العقد. والضمان الثاني: هو ضمان سلامة السلعة من العيب الخفي المفترض عدم وجوده. ولا شك أن الضمان الأول يكون على البائع دون غيره، فإذا مكن المشتري من القبض وفرط المشتري فالضمان عليه إذا طرأ ما يتلف السلعة بعد التمكين.

أما الثاني، ففيه تفصيل حديث لم يكن موجوداً في زمن التشريع.

البيوع في السلع المصنوعة، منها ما هو جديد، ومنها ما هو مستعمل. والضمان في السلع الجديدة في أكثر البيوع المعاصرة يبقى مستمراً على المصنع أو التاجر المستورد، مهما تسلسل البيع، حيث يتم إعطاء ضمان لمدة سنة أو أكثر، على شكل مستند قانوني، وينقل هذا الضمان بالتبعية لكل المشتري حتى يصل إلى المشتري النهائي. وهو في العادة محسوب في الكلفة. ولذا، ترى أنك إذا أردت زيادة مدة الضمان تزداد عليك الكلفة. وقد يكون مشروطاً بالعيوب المصنعية دون غيرها. ويشمل هذا الضمان أيضاً السلع المستعملة تحت الضمان.

أما السلع التي فيها ضمان جزئي من المصنع أو التاجر المستورد، وهي غالب السلع المستعملة وبعض الجديدة فيعطى فيها عرفاً ضمان قصير الأجل، يكون مكتوباً في الفاتورة، لتوكيد أن السلعة المشتراة هي كما في عقد الشراء.

أما السلع التي لا يعطى فيها أي ضمان، فهذه في العادة يتم معاينتها من قبل المشتري قبل الشراء لتقييم سعرها قبل الشراء، ولا بد في هذا النوع من نقل السلعة إلى حيث لا يتمكن البائع من تغيير السلعة أو تبديل أجزائها. وقد يتم تكليف طرف ثالث في العقد، وهو شركة متخصصة ومسؤولة عن الفحص تفحص السلعة خارج سلطة البائع.



وهذا الضمان لا شبهة في جوازه، إذ هو من المعاملات التي يكون الأصل فيها الحل، ثم هو من الأعراف التي يعمل فيها في البيوع، ويتم تعيين الضمان وكتابته في العقد، أو في وثيقة خاصة، ليكون مستنداً يعمل به عند العطل والعيب.

وقد جرى العرف على أن المصنع أو المستورد الذي أعطى هذا الضمان يكون ملزماً به بالنسبة للسلعة التي أعطى فيها الضمان بغض النظر عن المشتري هل هو الأول أو الأخير.

وبالتالي، فإذا حصل العقد الناقل للملكية، المشتمل على السلعة الموصوفة، وحصل التمكين من التسليم، وحصل بضمينه ضمان السلعة النافذ، فإن البيع قبل القبض يكون صحيحاً، لا سيما إذا دعم بشهادة الشركة الفاحصة.

وهذا ينطبق أيضاً على السلع ذات الضمان الجزئي.

أما السلع التي تباع بدون ضمان فلا بد فيها من نقل السلع إلى حيث يمكن للمشتري الأول من التحقق لمطابقتها للمواصفات بحيث لا يستطيع البائع تغييرها بعد ذلك، ثم دفع ثمنها إليه، أو يتم توثيق حالها بعد الفحص في محل البائع عن طريق الصور ونحوها، والله تعالى أعلم.

تحقق المواصفات:

وهو من أهم عناصر بيع السلع، ولا تتحقق مصلحة البيع إلا بتحقيقه. ويتم ضمان هذا التحقق بكتابة المواصفات في عقد البيع وكلما كان التفصيل أكثر كلما كملت مصلحة البيع. وفي البيوع المعاصرة يحقق كتابة رقم السلعة ونوعها حسب المصنع تعييناً كاملاً للسلعة المطلوبة. ولما كان العقد وثيقة شرعية قضائية معتبرة كان هذا الوصف ضامناً بإلزام البائع بتلك المواصفات.

أما تحقيقها في الواقع، فهذا يكون في أغلب البيوع، لا سيما المحلية

منها، مبنياً على العقد من جهة وعلى الثقة من جهة أخرى، وكذلك على مصلحة التاجر في ثقة الزبائن به، فإن سمعة التاجر وأسماله مثل ما يقال، فإذا فقدت الثقة مرة خسر التاجر زبائنه كل مرة.

وهناك بيع غير قياسية ذات حساسية وأهمية كبيرة، فهذه يتم التحقق من مواصفاتها بالفحص الموقعي قبل الشحن من قبل المشتري أو من يخوله من المختصين.

وفي كثير من عقود الاستيراد يتم تكليف طرف ثالث بالفحص، وهو شركة متخصصة بالفحص، على أن تكون مسؤولة مسؤولية كاملة عن تحقق المواصفات حسب العقد، ولكن يكون محل الفحص خارج سيطرة البائع، مثل موانئ النقل، لا سيما إذا كان الدفع قبل النقل أو بعد النقل بواسطة اعتماد بنكي، حيث يعتمد البنك أيضاً على مستند الشركة الفاحصة في دفعه للشركة المصدرة. أما خطر الطريق فيتم تجاوزه عن طريق تأمين النقل، وهو وإن كان يدار ويطبق بطريقة لا تأخذ بالاعتبار الضوابط الإسلامية، فإن مصلحة العمل به أكثر من مصلحة إهماله، فضلاً عن أن هناك عدداً من شركات التأمين الإسلامية بدأت بالعمل، وإن كان لا بدّ لهذه الشركات الإسلامية في الوقت الحاضر من الارتباط بشركات التأمين الكبرى، ولكن نقول مثل قول الشاعر:

أبا منذرٍ أفنيتَ فاستبقِ بعضنا حنانيك بعضُ الشر أهون من بعضٍ

إن جميع علل التحريم التي ذكرها العلماء تدور ضمن الأمور الآتية:

١ - حفظ المواصفات وانطباقها في الواقع لحين وصولها للمشتري النهائي.

٢ - ضمان هذه المواصفات في حال اختلافها عن المطلوب لحين وصولها إلى المشتري النهائي، وهذا هو المقصود من الضمان في قاعدة عدم جواز ربح ما لم يضمن، وبالتالي فإن الضمان الطويل أو القصير في



البيوع الحالة يكون من باب قياس الأولى.

٣ - عدم إتاحة فرصة إلغاء البيعة بعد العقد ونقل الملكية. وهذا متحقق في البيوع المعاصرة أكثر من القديمة بسبب التقنيات المبنية على الخبرة البشرية المتراكمة في هذا الباب. وكذلك فإن هذا عملياً نادر الحدوث لا سيما مع العقد الموثق المكتوب والذي يعني انتقال الملكية شرعاً وقضاءً وعرفاً، اللهم إلا في بلاد لا نظام فيها ولا سلطان.

مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية والتعليق عليه:

يذهب شيخ الإسلام إلى منع البيع قبل القبض على العموم، ويستثني من ذلك بيع الثمر على الشجر. وقد جعل شيخ الإسلام لهذه المسألة قواعد نافعة لمعرفة حكم هذه المسألة على وجه التفصيل والتأصيل. ولا بد لي هنا من الإشارة إلى أنني استفدت من هذه القواعد في مخالفة شيخ الإسلام في المنع عموماً، لا سيما وقد اختلفت الأزمان وتبدلت الأحوال بما يمكن الاحتراز منه مما كان لا يمكن الاحتراز منه في زمن شيخ الإسلام، والله تعالى أعلم بالصواب.

قال ابن القيم على حاشية أبي داود (٩ : ٣٠٠) في ذكر المذاهب في ذلك: والرابع: أنه لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه بحال، وهذا مذهب ابن عباس ومحمد بن الحسن، وهو إحدى الروايات عن أحمد. وهذا القول هو الصحيح الذي نختاره. اهـ.

١ - إن الملك يحصل بعقد البيع وإن لم يتم القبض.

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٠ : ٣٤٢): ثم سواء قيل: إن المشتري يقبض العين، أو قيل: لا يقبضها بحال: لا يضر ذلك؛ فإن القبض في البيع ليس هو من تمام العقد كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعاً، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان وإما في جواز التصرف. اهـ.

ولكن ورد عن ابن تيمية في المجموع ما يتعارض ظاهره مع هذا الأصل الذي قرره:

قال في المجموع (٢٩ : ٤٠٢): فالبيع قبل قبضه لم يتم ملك المشتري عليه. اهـ.

ولكن لو راجعنا سياق الكلام لوجدناه متعلقاً بعقود المحرمات من البيوع إذا أسلم الكفار قبل قبضها، وهذا يختلف عن موضوع البحث.

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٩ : ٤٠٢): ولهذا إذا أسلم الكفار وتحاكموا إلينا وقد تعاقدوا عقوداً يجوزونها وتقابضوها: لم نفسخها؛ وإن كانت محرمة في دين المسلمين، وإن كان قبل التقابض نقضناها؛ لثلا يفضي إلى الإذن بعد الإسلام في قبض محرم. فالبيع قبل قبضه لم يتم ملك المشتري عليه؛ بل هو يتعرض للآفات شرعاً وكوناً، فكان بيعها قبل القبض من جنس بيع الغرر. اهـ.

٢ - التمكن من القبض هو الناقل للضمان:

قال شيخ الإسلام المجموع (٢٠ : ٣٤٣): وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال: مضت السنة إن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من ضمان المشتري.

ولهذا ذهب إلى ذلك أهل المدينة وأهل الحديث؛ فإن تعليق الضمان بالتمكين من القبض أحسن من تعليقه بنفس القبض، وبهذا جاءت السنة، ففي الثمار التي أصابتها جائحة لم يتمكن المشتري من الجذاذ وكان معذوراً، فإذا تلفت كانت من ضمان البائع؛ ولهذا التي تلفت بعد تفريطه في القبض كانت من ضمانه، والعبد والدابة التي تمكن من قبضها تكون من ضمانه، على حديث علي وابن عمر. اهـ.

وقال في المجموع (٢٩ : ٤٠٠): وأيضاً فالبائع إذا مكن المشتري من القبض: فقد قضى ما عليه؛ وإنما المشتري هو المفطر بترك القبض، فيكون



الضمان عليه؛ بخلاف ما إذا لم يمكنه من القبض: بأن لا يوفيه التوفية المستحقة، فلا يكيله ولا يزنه ولا يعده، فإنه هنا بمنزلة ما لم يوفه إياه من الدين. وإذا لم يفعل البائع ما يجب عليه من التوفية؛ كان هو المفطر، فكان الضمان عليه؛ إذ التفريط يناسب الضمان. اهـ.

وقال في المجموع (٣٠: ٢٢٠): وهذا ظاهر في المناسبة والتأثير؛ فإن البائع إذا لم يكن منه تفريط فيما يجب عليه، وإنما التفريط من المشتري: كان إحالة الضمان على المفطر أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفطر؛ ولهذا اتفقوا على مثل ذلك في الإجارة؛ فإن المستأجر لو فطر في استيفاء المنافع حتى تلفت كانت من ضمانه. ولو تلفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر. اهـ.

٣ - إن الضمان والتصرف بالبيع لا يتلازمان:

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٠: ٣٤٤): ومن جعل التصرف تابعاً للضمان فقد غلط؛ فإنهم متفقون على أن منافع الإجارة إذا تلفت قبل تمكن المستأجر من استيفائها كانت من ضمان المؤجر، ومع هذا للمستأجر أن يؤجرها بمثل الأجرة، وإنما تنازعوا في إيجارها بأكثر من الأجرة لثلا يكون ذلك ربحاً فيما لا يضمن، والصحيح جواز ذلك لأنها مضمونة على المستأجر، فإنها إذا تلفت مع تمكنه من الاستيفاء كانت من ضمانه، ولكن إذا تلفت قبل تمكنه من الاستيفاء لم تكن من ضمانه.

وهذا هو الأصل أيضاً؛ فقد ثبت في الصحيح عن ابن عمر أنه قال: كنا نبتاع الطعام جزافاً على عهد رسول الله ﷺ، فنهى أن نبيعه حتى ننقله إلى رحالنا. وابن عمر هو القائل: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من ضمان المشتري. فتبين أن مثل هذا الطعام مضمون على المشتري ولا يبيعه حتى ينقله، وغلة الثمار والمنافع له أن يتصرف فيها، ولو تلفت قبل التمكن من قبضها كانت من ضمان المؤجر والبائع، والمنافع لا يمكن التصرف فيها إلا بعد استيفائها، وكذلك الثمار لا تباع

على الأشجار بعد الجذاذ بخلاف الطعام المنقول.

والسنة في هذا الباب فرقت بين القادر على القبض وغير القادر في الضمان والتصرف، فأهل المدينة أتبع للسنة في هذا الحكم كله، وقولهم أعدل من قول من يخالف السنة.

ونظائر هذا كثير، مثل بيع الأعيان الغائبة من الفقهاء من جوز بيعها مطلقاً وإن لم توصف، ومنهم من منع بيعها مع الوصف؛ ومالك جوز بيعها مع الصفة دون غيرها، وهذا أعدل. اهـ.

ضرب شيخ الإسلام هنا ثلاثة أمثلة لإثبات هذه القاعدة: (إن الضمان والتصرف في البيع لا يتلازمان). المثل الأول في الإجارة وأن المستأجر له أن يؤجر مع أن الضمان باق على المؤجر الأول. وهذا المثل هو في الإجارة وهي غير البيع، ولا شك أن الأعيان المؤجرة في الإجارة إذا تلفت من دون سبب من المستأجر فإن ضمانها على المؤجر. أما المنافع الحاصلة من الأعيان المؤجرة كالحليب من البقرة المؤجرة فلا شك أن تلفه وضمانه يكون في العادة على المستأجر، لا سيما إذا استوفى المستأجر من المؤجر بقرة حلوب. والظاهر أن هذا المثل ضعيف الدلالة على عدم ربط الضمان بالبيع.

في المثل الثاني في بيع الطعام جزافاً، فمع أن الضمان قد انتقل إلى المشتري فإنه لا يحق له البيع حتى ينقل الطعام إلى مكانه. وهذا المنع إنما شرع لأجل كونه جزافاً (أي: لم يوزن بعد أو يكال أو يعد) ليس إلا، أما إذا لم يكن جزافاً لم يمنع كما هو معلوم. وبالتالي فهذا المثل أيضاً لا يصلح لتعميم عدم الربط بين الضمان والبيع، وإنما يختص بالجزاف.

وفي المثل الثالث في الثمر على الشجر، وهو نحو المثل الأول، فمع أن الضمان لا يزال على البائع فإن المشتري له الحق في البيع. وهو مثل كل البيوع التي يوجد فيها مانع قدرى يمنع من كمال التسليم ليس بيد البائع ولا



بيد المشتري، فبالتالي يكون فيها الضمان على المالك الأول حتى يتحقق كمال التسليم بالجذاذ.

وقول شيخ الإسلام في جواز بيع الأعيان الغائبة، مثل الدرنات، والفجل وغيرها مما لا يظهر كله على الأرض بل يستدل عليه أهل الخبرة من الجزء الظاهر، أقول في تجويزه لمثل هذا البيع دليل على جواز البيع قبل القبض للحاجة، وإن شابه شيء من الغرر، فإن هذا البيع يكون قبل القبض التام، تماماً مثل بيع الثمر على الشجر، إذ يتم البيع وهي على حالها مغروسة في الأرض، ولا يعقل أن هذا المشتري يمنع من بيعها حتى يخرجها من الأرض، إذ لو كان الأمر كذلك لمنع البيع من أصله، ومذهب شيخ الإسلام جواز التصرف بالبيع في الثمر على الشجر، فدل ذلك على جواز بيعها قبل قبضها، والله أعلم.

قال في المجموع (٢٠: ٣٤٤): والسنة في هذا الباب فرقت بين القادر على القبض وغير القادر في الضمان والتصرف، فأهل المدينة أتبع للسنة في هذا الحكم كله، وقولهم أعدل من قول من يخالف السنة.

ونظائر هذا كثير، مثل بيع الأعيان الغائبة من الفقهاء من جوز بيعها مطلقاً وإن لم توصف، ومنهم من منع بيعها مع الوصف؛ ومالك جوز بيعها مع الصفة دون غيرها، وهذا أعدل.

ثم قال: ومن هذا الباب أن مالكا يجوز بيع المغيب في الأرض كالجزر واللفت، وبيع المقائي جملة، كما يجوز هو والجمهور بيع الباقلاء ونحوه في قشره. ولا ريب أن هذا هو الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم ﷺ وإلى هذا التاريخ، ولا تقوم مصلحة الناس بدون هذا، وما يظن أن هذا نوع غرر فمثله جائز في غيره من البيوع لأنه يسير والحاجة داعية إليه، وكل واحد من هذين يبيح ذلك، فكيف إذا اجتماعا؟ اهـ.

٤ - إن القبض في كل سلعة يرجع حده إلى العرف.

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٠ : ٣٤٥): والعقود من الناس من أوجب فيها الألفاظ وتعاقب الإيجاب والقبول ونحو ذلك، وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم فما عده الناس بيعاً فهو بيع، وما عده إجارة فهو إجارة، وما عده هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل، فإن الأسماء منها ما له حد في اللغة كالشمس والقمر. ومنها ما له حد في الشرع كالصلاة والحج. ومنها ما ليس له حد لا في اللغة ولا في الشرع بل يرجع إلى العرف، كالقبض. اهـ.

قلت: هذه القاعدة العظيمة تدل على أن القبض يتنوع بحسب ما يتعارف عليه الناس ويتراضون به حسب أوطانهم وأزمانهم، والشرعية إنما جعلت هذه الأحكام احترازاً من الظلم المترتب على تلك القبوض، وبالتالي فإن القبوض التي يحتاجها الناس ولكنها تؤدي في الغالب إلى الظلم والتنازع تبقى محرمة، والقبوض التي يحتاجونها ولا يترتب عليها في الغالب ظلم وتنازع تكون هي القبوض الشرعية العرفية المبنية على هذه القاعدة العظيمة، وبالتالي فلا يصح منع الناس من البيع على أساس القبض الذي تعارفوا عليه ورضوا به ولم يترتب عليه في الغالب ظلم أو فساد، ولا شك أن النهي الموجود في تلك القبوض في زمن النبي ﷺ إنما كانت لأجل ما فيها من الظلم والفساد، ولا يعقل أن تنهى الشريعة عما يحتاج إليه الناس ولا يترتب عليه ظلم وفساد، لأن الأحكام معللة في الغالب لا سيما أحكام البيوع، وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم في زاد المعاد (٥ : ٥٩٠) في بيان عدة المتوفى عنها زوجها، ورد قولهم أنه تعبد لا يعقل معناه: أنه ليس في الشريعة حكم إلا وله حكمة وإن لم يعقلها كثير من الناس أو أكثرهم. اهـ. وقال شيخه شيخ الإسلام مثل هذا المعنى. ويضاف إلى ذلك أن الشريعة إنما جاءت بالتخفيف والتيسير ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٨]، إنما ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، والله تعالى أعلم.



٥ - علة النهي هي سد ذريعة الفساد المترتب على طمع البائع الأول إذا رأى ربح الثاني :

قال في المجموع (٢٩ : ٥١٣) : فنهيه عن بيع الطعام قبل قبضه يريد به بيعه من غير البائع، فيه نزاع. وذلك أن من علله بتوالي الضمان يطرد النهي، وأما من علل النهي بتمام الاستيفاء، وانقطاع علق البائع حتى لا يطمع في الفسخ، والامتناع من الإقباض، إذا رأى المشتري قد ربح فيه، فهو يعلل بذلك في الصبرة قبل نقلها، وإن كانت مقبوضة، وهذه العلة منتفية في بيعه من البائع.

وأيضاً، فبيعه من البائع يشبه الإقالة، وفي أحد قولي العلماء تجوز الإقالة فيه قبل القبض. اهـ.

وقال في كتاب الفتاوى الكبرى في البيوع: وعلة النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين بل عجز المشتري عن تسليمه لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ. اهـ.

وقال في المجموع (٢٩ : ٤٠٠) : وأما حل التصرف وحرمة فله أسباب أخر :

فقد يكون السبب التمكن من التسليم حتى لا يشابه بيع الغرر. وإذا لم ينقله من مكانه: فقد ينكر البائع البيع، ويفضي إلى النزاع. وقد لا يمكنه البائع من التسليم، كما اشترط في الرهن القبض؛ لأن مقصوده استيفاء الحق من المرهون عند تعذر استيفاء الحق من الرهن. وهذا إنما يتم بأن يكون قابضاً للرهن؛ بخلاف ما إذا كان بيد الراهن، فإنه يحول بينهما. وقد يكون سبب ذلك أن المقصود بالعقود هو التقابض، وبالقبض يتم العقد، ويحصل مقصوده. اهـ.

علة احتمال إنكار البائع تنتفي في العقود الموثقة، لا سيما إذا رافق

ذلك التمكين من التسليم. أما الرهن فهو نوع من الضمان في البيوع وهو ليس شرطاً عرفياً في العادة، ومن المعلوم أن الرهن لا يتم معناه إلا باستلام العين المرهونة، وربما يكفي استلام وثائق ملكية العقد.

وقال ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود ص ٣٨٩: فالمأخذ الصحيح في المسألة أن النهي معلل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغره الربح، وتضيق عنه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلماً وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا، فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه، فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض، وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع حتى إن من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك، ويقصده لما في ظنه من المصلحة وسد باب المفسدة، وهذه العلة أقوى من تينك العلتين (ضعف الملك وتوالي الضمانين) وعلى هذا فإذا باعه من بائعه جاز على الصحيح لانتفاء هذه العلة، ومن علل النهي بتوالي الضمانين يمنع بيعه من بائعه لوجود العلة، فبيعه من بائعه يشبه الإقالة. اهـ.

قلت: علة - البائع يمكن أن يرجع في بيعه بعد أن استلم الثمن ولم يسلم البضاعة، يجاب عنها بالآتي:

أولاً: رجوع البائع ليس أمراً يسيراً لأن ذلك يسبب ضرراً للمشتري بتجميد رأس ماله خلال فترة العقد حيث إنه دفع الثمن ولم يتففع به من بدء تسليم الثمن لحين استرجاع المبلغ، وهذا قد يقصر أو يطول، ولأن هذا ليس قرضاً حسناً، بل هو نوع من الغش، فله أن يقاضيه على هذا الضرر والله أعلم، وكذلك قد يحصل ضرر آخر للمشتري بسبب التأخير. وللمشتري أن يقاضي البائع على قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، وبالتالي فإن البائع لا بد له أن يحسب ذلك عند تفكيره بالرجوع.



ولكن إذا تحولت ملكية المباع من البائع إلى المشتري بأي وثيقة معتمدة تفيد ذلك، فإن رجوع البائع في البيعة غير مناسب بسبب أن الضرر الذي سيلحقه أكبر من فرق الربح الذي أحرزه، وهذا الربح في نفس الوقت غير متحقق بسبب أن جميع محاكم العالم تلزم هذا البائع برد البيع إلى صاحبه الجديد وتحمله الخسائر الناجمة عن التأخير، لا سيما بعد قبض الثمن وتحويل الملكية.

ثانياً: فقدان البائع لسمعته التجارية، وهو عنصر أساسي في رأسمال البائع، بل أن أكثر التجار ينفقون أموالاً طائلة من أجل تحسين سمعتهم عن طريق الإعلان والدعاية، فكيف يفكر بفعل ما يفسد ذلك.

وقد فصل ابن القيم رحمه الله في بيان علة النهي قبل القبض فقال في حاشية أبي داود (حديث ٣٤٩٦): إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد بيعه من غير بائعه. وأما بيعه من البائع ففيه قولان معروفان. وذلك لأن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد المنع في البائع وغيره وإن كانت عدم تمام الاستيلاء، وأن البائع لم تقطع علة عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، ولا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لانتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر، فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة. فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدو صلاحها له أن يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه ونظائره كثيرة.

وأيضاً فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة. وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع. اهـ.

فتجوز ابن القيم البيع قبل القبض إلى نفس البائع يؤكد أن العلة في

تحريم البيع قبل القبض هي عدم ضمان التسليم بعد دفع المال وعدم ضمان تحقق المواصفات المعقود عليها، بخلاف ما إذا كان البيع لنفس البائع. وكلا الأمرين متحقق في الوقت الحاضر عن طريق فتح الاعتماد والشركة الفاحصة، وبالتالي فإن التحريم ينتفي بانتفاء العلة. وكذلك الأمر بالنسبة لكتابة عقد البيع وتوثيقه فإنه يعتبر وثيقة تلزم الطرفين أمام القضاء بالإيفاء بالتزامهما بالقبض ويتحقق المواصفات مقابل المال المبذول.

ولا شك أن الظلم يكون ظاهراً وعظيماً إذا تم الدفع ولم يتم تسليم السلعة ثم لم يرد المال إلى صاحبه. ومن المعلوم أن هذا الظلم هو قائم في البيوع العادية بدون البيع قبل القبض، أما إذا ترتب عليه بيع قبل القبض ونكث البائع الأول فيجب على البائع الثاني رد ما استلمه من المال من المشتري إن كان استلم منه مائلاً أو تأجيل استلام المال لحين استلام البضاعة، فإن لم يتم التسليم بسبب النكث لم يحصل بذلك ضرر كبير، بل ضرر يسير يمكن احتماله في العادة. ولكن مثل هذا لا يحدث في العادة عند التعامل مع الأفراد أو الشركات ذات السمعة الجيدة بسبب ما يترتب على ذلك من الخسارة لهذه السمعة التي بذلت لإيجادها الأموال والأوقات والجهود الكبيرة.

وكذلك بالنسبة لبيع السلم فقد يسلم البضاعة وقد لا يسلمها، وقد يحقق المواصفات وقد لا يحققها، وكون السلم قد عقد على مبلغ معلوم مدفوع مقدماً على مال معلوم بقدر معلوم إلى أجل معروف، فإن هذا لا يضمن تسليم البضاعة في الوقت المعلوم ولا يضمن تحقق المواصفات. ومع ذلك، فإن هذا العقد عقد مشروع. وعلى هذا، فإن مشروعية البيع قبل القبض تكون من باب أولى من أكثر من وجه: فإن دفع المال لحين استلام البضاعة أو التمكن من قبضها أولى من الدفع مقدماً مع عدم التمكن من البضاعة، وكذلك فإن البضاعة الموجودة المتمكن منها أولى من البضاعة المعدومة أو غير المتمكن منها.



٦ - مسألة بيع الثمر على الشجر ووضع الجوائح عند شيخ الإسلام:

ربما كانت هذه المسألة هي فصل الخطاب في البيع قبل القبض حيث يختار شيخ الإسلام هنا بقاء الضمان على البائع لحين الجذاذ، وفي نفس الوقت يبيح تصرف المشتري بالبيع قبل الجذاذ أيضاً. وفي هذه المسألة يكون القبض على درجتين: القبض الذي يبيح التصرف دون الضمان، وهو قبض التمكين من التسليم دون تمامه، والقبض التام الذي يكون بعد النضج، حيث يكون عدمه مانعاً من نقل الضمان إلى المشتري.

قال شيخ الإسلام في المجموع (٣٠: ٢٧٤) في كلامه على بيع الثمر على الشجر:

وأما قولهم: أنه تلف بعد القبض فممنوع، بل نقول: ذلك تلف قبل تمام القبض وكماله؛ بل وقيل: التمكن من القبض؛ لأن البائع عليه تمام التربة من سقي الثمر، حتى لو ترك ذلك لكان مفترطاً، ولو فرض أن البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية، فالمشتري إنما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد. فقد وجد التسليم دون تمام التسلم. وذلك أحد طرفي القبض، ولم يقدر المشتري إلا على ذلك. وإنما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقباً للعقد، أو مستأجراً. وسواء كان جملة، أو شيئاً فشيئاً.

ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود، فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد؛ بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد؛ لفظاً، وعرفاً. اهـ.

وهنا جعل للقبض درجتين أو طرفين، وأن القبض إذا حصل منه الطرف الأول لم ينقل الضمان إلى المشتري.

ثم قال: وسر ذلك أن القبض هو موجب العقد فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما؛ ولهذا قلنا:

إن شرطاً تعجيل القطع جاز إذا لم يكن فيه فساد يحظره الشرع، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. وإن أطلقا فالعرف تأخير الجذاذ والحصاد إلى كمال الصلاح.

وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية فالقبض مرجعه إلى عرف الناس، حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع. وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح، بخلاف قبض مجرد الأصول، وتخلية كل شيء بحسبه. اهـ.

وهنا فرق شيخ الإسلام بين قبض الثمر على الشجر وبين قبض الأصول، وإن قبض الأول لا يحتاج إلا إلى التخلية، فكأنه يقول إن قبض الأصول ليس فيه إلا درجة واحدة وهي التخلية.

ثم تكلم شيخ الإسلام عن التصرف فقال:

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع، فعن أحمد في هذه المسألة روايتان:

(إحداهما): لا يجوز بيعه ما دام مضموناً على البائع لأنه بيع ما لم يقبض فلا يجوز وعلى هذا يمنع الحكم في الأصل. اهـ.

قلت: هذا يدل على تلازم الضمان والتصرف عند أحمد، وأن البيع قبل القبض صحيح إذا مكنه البائع من القبض، حيث إن التمكين من القبض ينقل الضمان من البائع إلى المشتري كما مر.

ثم قال: (والرواية الثانية): يجوز التصرف، وعلى هذه الرواية فذلك بمنزلة منافع الإجارة بأنها لو تلفت قبل الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق، ومع هذا فيجوز التصرف فيها قبل القبض، وذلك لأنه في الموضعين حصل الإقباض الممكن فجاز التصرف فيه باعتبار التمكين، ولم يدخل في الضمان لانتفاء كماله وتمامه الذي به يقدر المشتري والمستأجر على الاستيفاء، وعلى هذا فعندنا لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان،



بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا، وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف كما في المقبوض قبضاً فاسداً، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فقبض الصبرة كلها، وكما في الصبرة قبل نقلها على إحدى الروائتين. اختارها الخرقى. وقد يحصلان جميعاً وقد لا يحصلان جميعاً.

ولنا في جواز إيجاز العين المؤجرة بأكثر من أجرتها روايتان، لما في ذلك من ربح ما لم يضمن، ورواية ثالثة: إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة. فالروائتان في بيع الثمار المشتركة نظير الروائتين في إيجار العين المؤجرة، ولو قيل في الثمار إنما يمنع من الزيادة على الثمن كرواية المنع في الإجارة لتوجه ذلك.

وبهذا الكلام يظهر المعنى في المسألة وإن ذلك تلف قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد، فيكون مضموناً على البائع. اهـ.

قلت: قوله: (حصل الإقباض الممكن) في تعليل التصرف دليل على أن التمكين والتخلية يبيحان التصرف.

بيع السلم ودلالته على حكم البيع قبل القبض:

ومن الأدلة على جواز البيع قبل القبض بيع السلم، فهو بيع قبل القبض، كما تم ذكره في أول المبحث، وما يذكروه من الفروق بينه وبين المعتاد من البيع فروق غير مؤثرة. وابن تيمية نفسه يصحح حتى بيع دين السلم قبل قبضه على مذهب أحمد (وهنا الكلام على درجتين: درجة بيع السلم وهو ثابت بالنص. ودرجة بيع دين السلم أي: بيع السلعة المنتظرة قبل قبضها).

قال في المجموع (٢٩: ٥٠٦): وهذا ابن عباس لما روى عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»، قال: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام.

وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في «مغنيه» لما ذكر قول الخرقى: وبيع المسلم فيه من بئعه أو غيره قبل قبضه فاسد. قال أبو محمد: بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم في تحريمه خلاف. فقال رحمه الله بحسب ما علمه؛ وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه.

وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد؛ وذلك لأن دين السلم مبيع. اهـ.

وأما ما ورد في المجموع عن شيخ الإسلام حين سئل عن ذلك فأفتى بأنه حرام في المذاهب الأربعة، فالظاهر أنه قول له قديم حيث أطلق أنه حرام عند الأئمة الأربعة، في حين أثبت جوازه عند مالك وأحمد في القول الآخر، وهذا يدل على أنه علم بذلك بعد أن لم يكن يعلم والله أعلم. وأدناه نص الفتوى:

قال شيخ الإسلام في المجموع (٢٩: ٥٠٠):

سئل: عن رجل يخرج على القمح والشعير والفول والحمص ونحو ذلك، وإذا جاء أوان أخذه باعه للذي هو عنده، بسعر ما يسوى، من قبل أن يقبضه منه. فهل هذا حلال أم حرام؟ وما عليه فيما مضى من السنين؟ وما كان يفعله؟

فأجاب: هذا يسمى «السلم» و«السلف»، ولا يجوز بيع هذا الدين الذي هو دين السلم، قبل قبضه، لا من المستلف ولا من غيره، في مذهب الأئمة الأربعة؛ بل هذا يدخل فيما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع ما لم يقبض. وقد يدخل في ربح ما لم يضمن أيضاً، وإذا وقع هذا البيع، فهو



فاسد، ولا يستحق هذا البائع السلف إلا دين السلم؛ دون ما جعله عوضاً عنه. وعليه أن يرد هذا العوض إن كان قبضه، ويطالب بدين السلم، فإن تعذر ذلك مثل أن يطول الزمان، أو لا يعرف ذلك ونحو ذلك، فليأخذ بقدر دين السلم من تلك الأعواض، وليتصدق بالربح، فإنه إذا أخذ مثل دين السلم فقد أخذ قدر حقه من ذلك المال، والزيادة ربح ما لم يضمن، وهي لا تحل له، فليتصدق بها عن أصحابها، وإن كان لم يربح شيئاً، وإنما باعه المستلف بسعره، لم يكن عليه إخراج ماله. اهـ.

وكذلك هو قول الإمام ابن القيم في إثبات تجويز بيع دين السلم عند مالك وأحمد على تفصيل.

قال ابن القيم في حاشيته على أبي داود ص ٣٥٣: فمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد - في المشهور عنه - أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، لا لمن هو في ذمته ولا لغيره، وحكى بعض أصحابنا ذلك إجماعاً. وليس بإجماع، فمذهب مالك جوازه، وقد نص عليه أحمد في غير موضع، وجوز أن يأخذ عوضه عرضاً بقدر قيمة دين المسلم وقت الاعتياض ولا يربح فيه. اهـ.

وكذلك، فإن مذهب الإمام مالك في دين السلم قبل قبضه: أن التولية، وهي البيع بسعر الشراء من دون ربح، جائزة، وكذلك الشراكة في دين السلم. وهذا الحكم عند مالك حكم مطلق في الطعام وغيره، فهو أعم من مذهبه في البيع قبل القبض.

قال في الاستذكار (٦: ٤٩٧): وَكَذَلِكَ ذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّ الشَّرَكَةَ، وَالتَّوْلِيَةَ، وَالْإِقَالَةَ جَائِزٌ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِي الطَّعَامِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ فِعْلِ الْخَيْرِ، وَصُنِعَ الْمَعْرُوفُ.

ثم قال: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَالْثَوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لَا تَجُوزُ التَّوْلِيَةُ، وَالشَّرَكَةُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَا فِي الطَّعَامِ الْمَأْخُوذِ بِعَوْضٍ قَبْلَ الْقَبْضِ.

ثم نقل بعد ذلك عن الأئمة أن التولية بيع فقال: ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ فِي الطَّعَامِ، وَغَيْرِهِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ جَابِرٍ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعَنْ سُلَيْمَانَ التِّيمِيِّ، عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَنْ فَطْرٍ، عَنْ الْحَكَمِ، قَالُوا: التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا، فَلَا يُؤْلَهُ، وَلَا يُشْرِكُ فِيهِ، وَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِمَّا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ هَذَا عِنْدَنَا بَيْعٌ. اهـ.

وعلى هذا فما تم إيراد من أقوال الأئمة مالك وأحمد فيما يتعلق بدين السلم هو أن يستدل به أن البيع قبل القبض هو من باب أولى لا سيما إذا ضبط بعقد موثق يتضمن المواصفات، وتم التمكن من قبضه.

ومن العلماء الذين أفتوا بجواز البيع قبل القبض بناءً على بيع السلم: الشيخ محمد رشيد رضا.

فأجاب عن سؤال بيع دين السلم قبل قبضه وقبل تسليم كامل الثمن:

جاء في مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن والأربعون، الإصدار: من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة ١٤١٧هـ، الصفحة ٣٩ - ٤٥:

س: ما قولكم دام فضلكم في رجل من المسلمين اشترى من القطن ألف قنطار مثلاً موصوفة في ذمة البائع بثمن معلوم - في شهر المحرم مثلاً - على أن يستلمها منه في أجل معلوم - شهر ربيع الأول - كذلك ودفع بعض الثمن عند التعاقد وأجل باقيه إلى الاستلام. فهل للمشتري قبل قبض المبيع وقبل حلول الميعاد أن يبيع ذلك القطن الموصوف في الذمة ويكون تمكين البائع للمشتري من البيع في أي وقت من أوقات الميعاد قبضاً وتخليه حتى يكون ذلك البيع صحيحاً؛ لأنه معرض للربح والخسران الذي هو قانون البيع، ويكون ما عليه المسلمون اليوم في تجاراتهم من المضاربة وبيع (الكتنرات) جائزاً في دين الله تعالى. أم يكون ذلك بيعاً فاسداً وعملاً باطلاً مشابهاً للميسر كما يزعمه بعض الناس؟ وإذا كان باطلاً فأي فرق بين قبضه



بنفسه وبين إذن البائع له بالبيع في أي وقت وما السر في ذلك، وأين السر في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، بل هو عين الحرج في البيع والشراء، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. أم كيف يحرم المسلمون من منفعة هذه التجارة العظيمة التي تعود على الكثير منهم، نطلب من حضرتكم الجواب الموافق لكتاب الله وسنة رسوله ودينه الصحيح من غير تقييد بمذهب من المذاهب، مفصلاً مبيناً فيه سند الجواز أو المنع على لسان مجلتكم الغراء التي أخذت على عاتقها خدمة الإسلام والمسلمين؛ لأن الإجابة على هذا السؤال بما يوافق الشرع أعظم شيء يستفيد به التجار المسلمون من أمر دينهم، وكلهم بلسان واحد يطلبون من حضرتكم الإجابة في أقرب وقت على صفحات المنار سواء كانوا بالإسكندرية أو غيرها، وفيهم مشتركون في مجلة المنار الغراء، والكل مشتاق إليها اشتياق الظمان للماء، ليطمئن الجميع، نسأل الله تعالى أن يعلي شأنكم ويعضد عملكم ويجعلكم ملجأ للقاصدين؟

ج: نهى الكتاب العزيز عن أكل أموال الناس بالباطل، أي: بغير حق يقابل ما يأخذه أحد المتعاضين، وأحل التجارة واشترط فيها التراضي فقط، ومن أكل أموال الناس بالباطل ما ورد في الأحاديث من النهي عن بيع الغرر، وعن الغش، وعن بيع ما لا يملك لعله لا يقدر عليه.

وقد ورد في حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما (أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى يحولوه)، وفي رواية: (ينقلوه)، وقال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»، وفي رواية لأحمد: «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه»، وروى أحمد ومسلم عن حديث جابر: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»، وهذه الأحاديث خاصة بالطعام وبالتجارة الحاضرة تدار بين التجار كما يدل عليه كونهم كانوا يفعلون ذلك في السوق وأمرؤا بالتحويل.

وفي حديث حكيم بن حزام عند أحمد والطبراني قال: (قلت: يا رسول الله، إني أشتري ببوعاً فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه»)، وهو عام. ولكن في سننه العلاء بن خالد الواسطي ضعفه موسى بن إسماعيل. وهناك حديث آخر عام في الطعام وغيره خاص بالسلع الحاضرة، وهو حديث زيد بن ثابت عند أبي داود وابن حبان والدارقطني والحاكم قال: إن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)، وقد خص بعض العلماء النهي بالطعام واستدلوا على ذلك بأحاديث أخرى تدل على صحة التصرف بالمبيع قبل القبض، ومن هذه التصرفات ما هو مجمع عليه كالوقف والعق قبل القبض، وقد علل ابن عباس النهي: بأن الشيء الحاضر إذا تكرر بيعه ولم يقبض كان ذلك بمنزلة بيع المال بالمال، أي: فإن المال ينتقل من يد إلى يد والشيء حاضر لا يمس كأنه غير محتاج إليه ولا مراد، رواه الشيخان. قال مسلم: إنه قال لما سأله طاوس عن ذلك: ألا تراهم يتاعون بالذهب الطعام مرجأ؟

وحاصل هذا التعليل أن النهي لمنع الاحتيال على الربا، ولا بد في التجارة أن تكون السلع هي المقصودة فيها لا سيما إذا كانت حاضرة، فما معنى شراء فلان السلعة الحاضرة بعشر جنيهاً وبيعها من آخر بخمس عشرة وهي حاضرة وهم حاضرون إلا الحيلة على الربا؟ وأي فائدة للناس في حل مثل هذا اللعب بالتجارة وإننا نعلم أن بيع البورصة ليس من هذا القبيل، ولكن أحببنا أن نورد أصل مأخذ العلماء في تحريم بيع الشيء قبل قبضه ليميز المسلم بين البيوع التي تنطبق عليها الأحاديث وغيرها.

ثم إن علماء المسلمين كافة يجيزون إرجاء الثمن أو إرجاء القبض ولكن أكثرهم يمنع بيع الشيء قبل قبضه مطلقاً فإن احتجوا بالأحاديث المذكورة آنفاً فقد علمت أنها لا تدل على هذا الإطلاق، وإن قالوا إن بيع ما في الذمة لا يخلو من غرر وربما يتعذر تسليمه نقول: إن هذا رجوع إلى



القواعد العامة التي وضعها الدين للمعاملات وكلها ترجع إلى حديث: «لا ضرر ولا ضرار»، فكل ما ثبتت مضرته ولم يكن في ارتكابه منع ضرر أكبر منه فهو محرم وإلا كان حلالاً، وهذا ينطبق على قاعدة بناء الشريعة على اليسر ودفع الحرج. ولا شك أن في مبيعات البورصة ما هو ضار وما هو نافع، وتحرير ذلك بعد العلم بأصول الأحكام التي ذكرناها ميسر للتاجر المتدين وقد جاء في الصحيح (النهي عن بيع المحاضرة): وهو بيع الثمار والحبوب قبل بدو صلاحها، وذلك لما كثر تشاكيمهم، ودعوى البائعين أن الآفات والجوائح أصابت الثمر قبل بدو صلاحه، وإنما هذا في ثمر شجر معين؛ لقوله ﷺ: «إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»، والحديث في البخاري. ولا يدخل في هذا بيع كذا قنطاراً من القطن قبل بدو صلاحه إذا لم يعين شجر القطن.

ويدل على ذلك جواز السلم الذي يدخل في تجارة البورصة، فإن الكثير منها في معنى السلم، إلا أنه لا ينطبق على جميع شروطه وأحكامه المشروحة في كتب الفقه فنذكر حقيقة ما جاء فيه في الأحاديث الصحيحة فيه إثارة للموضوع، فإننا غير واقفين على تفصيل ما يجري في البورصة من البيوع فنكتفي بالكلام فيها.

روى أحمد والشيخان وأصحاب السنن من حديث ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». فالكيل المعلوم شرط؛ لأنهم كانوا يسلفون في ثمار نخيل بأعيانها وفيه غرر وخطر كما علم مما تقدم.

وأما الأجل فقال الشافعية: إنه ليس بشرط، وإن الجواز حالاً أولاً وهو الراجح، وإن خالفهم الجمهور. وأقل التأجيل عند المالكية ثلاثة أيام وروى أحمد والبخاري من حديث عبدالرحمن بن أبزى وعبدالله بن أبي أوفى قالا: (كنا نصيب المغنم مع رسول الله ﷺ، وكان يأتينا أنباط من

أنباط الشام فتسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى، قيل: أكان لهم زرع أو لم يكن؟ قالوا: ما كنا نسألهم عن ذلك).

وفي رواية لأحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه (وما نراه عندهم أي: المسلم فيه). وهو دليل على أنه لا يشترط في المسلم فيه أن يكون عند المسلم إليه. قال ابن رسلان: وأما المعدوم عند المسلم إليه وهو موجود عند غيره فلا خلاف في جوازه. وأجاز الجماهير السلم فيما ليس بموجود عند العقد خلافاً للحنفية، ويدل عليه حديث ابن عباس السابق، فإن السلف في الثمار إلى ستين نص فيه إذ الثمار لا تمكث ستين.

وروى أبو داود وابن ماجه من حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» وفي إسناده عطية بن سعد العوفي. قال المنذري: ولا يحتج بحديثه. وإذا كان هذا الحديث غير صحيح ولا حسن فلا يوجد حديث غيره يدل على امتناع جعل المسلم فيه ثمناً لشيء قبل قبضه أو امتناع بيعه قبل القبض. ثم إن بيعه قبل القبض ليس فيه شيء مما لم يكن في العقد الأول فيحال عليه الفساد فهو جائز، فعلم من هذا كله أن بيع ما في الذمة جائز كالحالة فيه إلا إذا كانت التجارة غير مقصودة، بل حيلة للربا أو المقامرة، أو كان في ذلك غش أو تغرير: ومنه أن يبيع الإنسان ويشترى وليس له مال ولا سلع تجارية، وإنما يخادع الناس فإن ربح طالبهم وإن خسر لا يأخذون منه شيئاً فليحاسب مؤمن بالله نفسه بعد العلم بأحكام دين الله، والله الموفق والمعين. اهـ.

وأما من منع القياس في بيع السلم واحتج أن بيع السلم على خلاف القياس، وأن ما كان على خلاف القياس فلا يقاس عليه، فإنما يقول ذلك من لا يعرف مقاصد الشريعة ولا حكمة التشريع، وقد نقض شيخ الإسلام والإمام ابن القيم هذا المذهب أيما نقض، لا سيما في باب بيع السلم.

قال ابن القيم في إعلام الموقعين (١: ٣١٤): وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس تؤهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس



عندك» فإنه بيعٌ معدوم، والقياسُ يمنع منه، والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدرُ على تحصيلها أم لا؟ والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إليه في مغلٍ مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه؛ فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي والربا والبيع. وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبغ ما ليس عندك» فيحمل على معنيين، أحدهما: أن يبيع عيناً معينة وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري. والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حساً ولا معنى؛ فيكون قد باعه شيئاً لا يدري هل يحصل له أم لا؟ وهذا يتناول أموراً، أحدها: بيع عين معينة ليست عنده. الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه. الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته (عادة)؛ فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو ذين من الديون، وهو كالاتياع بضمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر؟ فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٨]، وهذا يعم الثمن والمضمن، وهذا هو الذي فهمه ترجمان القرآن من القرآن عبدالله بن عباس فقال: أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية . فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها. اهـ.

ومما يستدل به على أن مقتضى مذهب ابن تيمية في هذا الباب هو جواز البيع قبل القبض عند التمكن من القبض هو كلامه رحمه الله تعالى في جواز التصرف ببيع الثمر قبل الجذاذ مع بقاء الضمان على البائع يلزمه بجواز

البيع في سائر العقود إذا تم التمكن من القبض مع عدم القبض التام من باب أولى، لا سيما وأن التمكن من القبض في الثمر على الشجر غير تام بسبب انتظار كمال الصلاح:

قال في المجموع (٣٠: ٢٥٩):

سئل شيخ الإسلام عن الرجل يكتري أرضاً للزرع فتصيبه آفة فيهلك، فهل فيه جائحة أم لا؟

فأجاب: أما إذا اكترى أرضاً للزرع، فأصابته آفة. فهذه (مسألة وضع الجوائح في الثمر)، فإن اشترى ثمرأ قد بدا صلاحه، فأصابته جائحة أتلفته قبل كمال صلاحه، فإنه يتلف من ضمان البائع عند فقهاء المدينة. كمالك، وغيره. وفقهاء الحديث كأحمد وغيره. وهو قول معلق للشافعي؛ فإن الشافعي علق القول بصحة الحديث. والحديث قد ثبت في صحيح مسلم، عن النبي ﷺ قال:

«إذا بعث من أخيك ثمرة، فأصابها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟».

والاعتبار يؤيد هذا القول، فإن المبيع تلف قبل تمكن المشتري من قبضه، فأشبه ما لو تلفت منافع العين المؤجرة قبل التمكن من استيفائها. فإذا قيل: هذه الثمرة تلفت بعد القبض قبل قبض الثمرة التي لم يكمل صلاحها من جنس قبض المنافع؛ فإن المقصود إنما هو جزاؤها بعد كمال الصلاح؛ ولهذا إذا شرط المشتري في قبضها بعد كمال الصلاح، كانت من ضمانه. اهـ.

قلت: قوله: (بعد كمال الصلاح، كانت من ضمانه) خطأ مطبعي أو من النسخ، والله أعلم، وأن الصحيح هو: (بعد كمال الصلاح)، فإن النسخ أسقطوا حرف الميم فلم يستقم المعنى والله أعلم، إذ أن اشتراط القبض بعد الصلاح غير مطلوب أصلاً لأن هذا هو الأصل، ولكن إذا



اشترط المشتري قبض الثمر قبل كمال الصلاح لسبب الاستخدام الصناعي مثلاً، أو إكمال الإنضاج بالحرارة وغير ذلك، فله ذلك. ففي هذه الحالة إذا مكّنه البائع من القبض فتكاسل عن القبض وهلك الثمر بعد التمكين، فإن الضمان يكون على المشتري. هذا هو المعنى المعقول.

ثم قال شيخ الإسلام: وقد تنازع الفقهاء هل يجوز له أن يبيعها قبل الجذاذ؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بيع للمبيع قبل قبضه، إذ لو كانت مقبوضة لكانت من ضمانه.

والثاني: يجوز بيعها، وهو الصحيح؛ لأنه قبضها القبض المبيع للتصرف، وإن لم يقبضها القبض الناقل للضمان كقبض العين المؤجرة، فإنه إذا قبضها جاز له التصرف في المنافع، وإن كانت إذا تلفت تكون من ضمان المؤجر؛ لكن تنازع الفقهاء: هل له أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به؟ على ثلاثة أقوال، هي ثلاث روايات عن أحمد.

قيل: يجوز، كقول الشافعي. وقيل: لا يجوز، كقول أبي حنيفة، وصاحبيه؛ لأنه ربح فيما لم يضمن. اهـ.

قلت: قوله: (المبيع للتصرف) يدل في هذه المسألة على نوعين من القبض: المبيع للتصرف وهو التمكين من الاستلام، وقبض هو قبض تمام النضج الذي بعده يبقى الضمان على البائع. وعلى هذا، فإن إباحة التصرف في السلع التي يحصل فيها تمام التمكين من القبض من دون مانع أولى من التمكين مع المانع الذي هو عدم النضج، والله أعلم.

نقل الإجماع على النهي عن بيع الطعام قبل استيفائه، وأن التصرف يدور مع الضمان:

قال في المغني (٦: ١٣٠): قال أبو بكر ابن المنذر رحمه الله: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه. ولو

دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض. اهـ.

وقال أبو الحسن ابن القطان رحمه الله: وأجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، ولا أعلم خلافاً بين علماء الحجاز والعراق والشام والمشرق والمغرب في كراهية بيع الفاكهة رطبها ويابسها قبل استيفائه، لنهيهِ عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى. والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه أن من اشترى برأ أو دخناً أو شيئاً من القطنية أو ما يشبهها مما يزكى، أو شيء من الأدم سمن أو جبن أو خل أو شيرق وشبهه من الإدام فلا يبيعه حتى يستوفيه لا خلاف في هذا في الطعام كله، والإدام كله مقتات وغيره مدخر أو سواه، واختلف في غير الطعام.

وأجمع المسلمون أن من ابتاع طعاماً كيلاً فباعه قبل أن يكيل له أن البيع فاسد. اهـ (انظر: الإقناع في مسائل الإجماع ص ٦٥٥، رسالة الماجستير لمجد آل فريان، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود).

وقال في شرح الزركشي (٣: ٥٣٩): واعلم أن أكثر هذه الروايات وأدلتها أخذت من المنع من البيع قبل القبض، أو هو من كون الضمان على البائع، وهو مبني على ما يقوله أكثر الأصحاب، من أن المنع من البيع، ولزوم الضمان للبائع، متلازمان كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

والمذهب عند العامة أن الذي يفتقر إلى القبض هو ما تعلق به حق توفية دون غيره. إذا عرف هذا فالمفتقر إلى القبض يكون قبله من ضمان البائع، ولا يجوز لمشتريه التصرف فيه كما سيأتي، وما لا يفتقر إلى قبض من ضمان مشتريه، وله التصرف فيه، سواء قدر على القبض أو لم يقدر، لكن متى منعه البائع منه بعد المطالبة، واتساع الوقت للتسليم، ضمن ضمان غصب، لا ضمان عقد. اهـ.

أقول: مع إن هذا الإجماع لا يدل على جواز ما عدا الطعام، فإن الشرط الأخير الذي نقله ابن المنذر (ولو دخل في ضمان المشتري جاز له



بيعه) فيه دليل معتبر على أن علماء الإسلام على مذهب أن ما يبيع التصرف بالبيع هو ما ينقل الضمان، وهو التمكن من القبض، وإذا كان حكم إباحة التصرف يصح في الطعام فإن غيره يكون القياس عليه من باب الأولى، والله تعالى أعلم.

قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»:

ومن القواعد العظيمة التي ينبغي اعتمادها في هذا الباب قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار». ومن المعلوم أن هذه القاعدة لا يمكن الاستدلال بها في النصوص المحرمة، ولكن يستدل بها في النصوص التي لا تشتمل على تحريم ولكن يحصل في تطبيقها ضرر لأحد الطرفين. وفي مسألة البيع قبل القبض فإننا لا ننتهك بالاستدلال بها نصاً فإننا نقول بوجوب الاستيفاء ونقول بوجوب التمكن من القبض، أما نقل البضاعة فهو إنما يخص الجزاف دون غيره ونحن نقول به. أما ما يبقى بعد ذلك من الضرر الذي قد يحصل فإننا نقول: «لا ضرر ولا ضرار»، بمعنى رد الضرر ممن تسبب به. وقد استدل بهذه القاعدة الشيخ محمد رشيد رضا في هذا الباب، كما سبق، وهو استدلال يدل على دقة فقهه.

خلاصة البحث

الطعام المكال أو الموزون غير المعين: إذا تم انتقال ملكه بالعقد، وتم استيفاء كيله أو وزنه، وتم انتقال الضمان بالتمكين من القبض ولم يقبض، فالبيع جائز. وإذا كان بمواصفات فنية معينة يضاف وجوب استيفاء تلك المواصفات للاحتراز من الغش والغرر. والمقصود في القبض في بعض النصوص هو مجرد الاستيفاء.

ودليل هذا حديث: «الخراج بالضمان»، وكذا ما سبق ذكره من الإجماع على ربط الضمان بالتصرف.

الطعام المعين بعينه: إذا تم التمكين من القبض ولم يقبض جاز بيعه، وهذا دليله: «إن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من ضمان المشتري». وهنا ليس هناك حاجة للاستيفاء أصلاً لكون السلعة معينة بعينها.

الطعام الجزاف: وهو ما بيع كما هو من غير وزن ولا كيل وإن كان مما يوزن ويكال، فهذا لا بد من نقله قبل بيعه إلى آخر. وعلته أن احتمال الغرر فيه أكثر عند بيعه لآخر في مكانه، بخلاف نقله فإنه يكشف ما فيه من عيب، والله أعلم.

الثمار على الشجر: جواز بيعها بعد تمكين البائع. وهنا يوجد تمكينان: تمكين البائع، وتمكين النضج. والضمان هنا مرتبط بالائتين، أما التصرف فهو مرتبط بالأول منهما، وقد فصل شيخ الإسلام في هذه المسألة في بيان علة ارتباط الضمان بالبائع مع جواز التصرف بالبيع للمشتري، وقد سبق بيانه. وهذه القاعدة تلزم شيخ الإسلام بالقول بجواز البيع قبل القبض إذا حصل التمكين من القبض، فإذا كان الضمان ينتقل إلى المشتري بالتمكين التام، فإن التصرف بالبيع لمن عليه الضمان أولى



من التصرف بالبيع ممن ليس عليه الضمان.

السلع المصنوعة القياسية الجديدة: يجوز بيعها بعد التمكين، وهذا ينطبق على المواد الأولية المنضبطة بالمواصفات التي تدخل في الصناعة.

السلع المصنوعة غير القياسية الجديدة: وهي مثل التي قبلها ولكن يضاف لها وجوب إدخال الطرف الفاحص لتجنب الغرر. والمقصود بغير القياسية هي المصنوعة خصيصاً للزبون حسب طلبه.

وأدلة هذه والتي قبلها هي عدم صحة دلالة نصوص المنع عليها، وعدم صحة قياس أدلة الطعام عليها، وسبق بيانه. وإذا كان لا بد من قياسها على الطعام فهي على نحو الطعام الذي يكون قبضه بالاستيفاء والتمكين من القبض.

السلع المصنوعة المستعملة القياسية وغير القياسية: لا يجوز بيعها قبل الفحص والقبض عموماً. وهنا لا بدّ من ذكر أن الفحص وحده لا يكفي حتى تخرج من سلطة المشتري، وذلك لأنها غير منضبطة مثل الجديدة لأنها تتغير باعتبار تاريخ الصنع وحجم الاستعمال ومستوى الصيانة، حيث يمكن أن يبدلها البائع بما يماثلها ولكن دون مستواها. ولكن إذا تم توثيقها وتصويرها بعد الفحص بما يمكن الاحتراز من ذلك فيجوز البيع بعد الفحص والتمكين من القبض دون الحاجة لنقلها خارج سلطة البائع والله أعلم.

وأدلة هذه هي اشتراكها مع الطعام الجزاف في العلة، ولكن إذا أمكن الاحتراز بالتوثيق فإنها تختلف عن الطعام الجزاف، حيث لا يمكن الاحتراز مما فيه من الغرر في الغالب، والله أعلم.

ويمكن استخراج أحكاماً أخرى مما تم تفصيله في ثنايا هذا المبحث إن لم يجد المرء ما يبيغيه في هذه الأحكام المختصرة.

هذا ما تم جمعه في هذه المسألة والتعليق عليه، وأسأل الله تعالى العفو والعافية في الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين.

